



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

**Processo nº** 19515.002097/2008-89  
**Recurso nº** 946.217 Voluntário  
**Acórdão nº** **1302-00.985 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de setembro de 2012  
**Matéria** SIMPLES - Omissão de Receitas  
**Recorrente** AVAL COMÉRCIO E SERVIÇOS ME  
**Recorrida** Fazenda Nacional

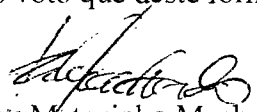
OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS - Verificada a existência de depósitos não escriturados e de origem não comprovada, o respectivo valor deve ser lançado como receita omitida nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96.

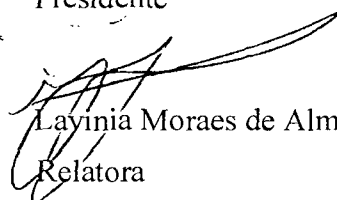
PRESUNÇÃO LEGAL - ÔNUS DA PROVA - A presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430/96 inverte o ônus da prova cabendo à contribuinte comprovar a origem dos depósitos e descaracterizá-los como receita. A contribuinte alega, mas não comprova que esses depósitos têm origem em cobrança de créditos repassados aos terceiros deles titulares.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que deste formam parte integrante.

  
Luiz Tadeu Matosinho Machado  
Presidente

  
Layinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira  
Relatora

EDITADO EM: 22/04/2013.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (presidente), Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Eduardo de Andrade, Paulo Roberto Cortez, Márcio Rodrigo Frizzo, Andrada Márcio Canuto Natal.

## Relatório

Trata-se de Autos de Infração (fls. 344, 352, 360, 368, 377 e 383) para a exigência do Contribuinte dos valores de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, Contribuição para a Seguridade Social - INSS e ainda o Imposto Sobre Serviços - ISS, relativos ao ano-calendário de 2003, totalizando o montante de R\$ 2.514.617,93, lavrados pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 401/406), o Contribuinte foi autuado em razão da (i) omissão de receitas, decorrente de depósitos bancários não escriturados e, ainda (ii) por ter declarado e recolhido a menor o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

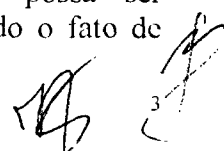
Ato seguinte, a Fiscalização procedeu à exclusão do Contribuinte do SIMPLES, em razão da receita identificada, bem como pela omitida, as quais ultrapassariam os limites estabelecidos pela Lei, que permitiam a utilização do regime privilegiado - SIMPLES.

Devidamente notificado, o Contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 414/423), protocolada em 11 de julho de 2008, apresentando os argumentos de sua defesa, aqui sintetizados.

- (i) a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício de tributos, baseando-se na presunção de que a movimentação financeira do contribuinte não condiz com os valores declarados, ou seja, a autoridade fiscal procedeu ao lançamento apenas com base em extratos bancários disponibilizados pelo próprio contribuinte, relativos a contas do Banco do Brasil e Unibanco;
- (ii) a autoridade fiscal excluiu, de ofício, o Contribuinte do Simples Federal, tendo como motivo "omissão de receitas e depósitos bancários escriturados";
- (iii) a insubsistência do ato declaratório, uma vez que os valores que passaram pela conta bancária do Contribuinte não podem servir de base para apurar o faturamento da empresa;



- (iv) a movimentação em conta corrente, genericamente considerada, não representa necessariamente receita bruta;
- (v) a atividade central do Contribuinte é a cobrança de valores e administração de carteira de crédito de terceiros, o que implica dizer que o Contribuinte apenas recebe valores em sua conta corrente por ordem e mandado de terceiros, respectivos titulares dos créditos, aos quais os repassa e, por este motivo, não se constitui receita da empresa passível de tributação;
- (vi) o dinheiro que ingressou e foi movimentado em sua conta corrente a ela não pertence;
- (vii) o Contribuinte apenas atuava como mandatário de seus clientes;
- (viii) o próprio Termo de Verificação Fiscal indica a existência de empréstimos bancários contratados pelo Contribuinte, de modo que tal valor não constitui seu faturamento ou receita que pudesse servir de base de tributação e, menos ainda, significaria valor que o excluísse do regime fiscal Simples Federal;
- (ix) do equívoco cometido pelas autoridades administrativas ao conceituarem faturamento e receita em função de movimentação financeira;
- (x) o ato impugnado é insubsistente, uma vez que foi elaborado por meros indícios;
- (xi) a fiscalização não pode efetuar a exclusão com base em meros indícios, uma vez que o ato declaratório depende de existência de provas que demonstrem a efetiva ocorrência da omissão de receitas e depósitos bancários não escriturados;
- (xii) é ilegal a retroatividade dos efeitos do Ato declaratório;
- (xiii) o ato que declarou a exclusão do Simples Federal não poderia ser retroativo, de modo que se assim fosse, deveria ter admitido a data de ciência do interessado, na qual os limites de receita bruta supervenientes de parâmetro para ingresso e permanência no Simples Federal seriam outros e maiores, de acordo com o Decreto nº 5.028/2004 e a Lei Complementar nº 123/06;
- (xiv) embora a forma adotada pelo Fisco possa ser considerada correta, não pode ser ignorado o fato de

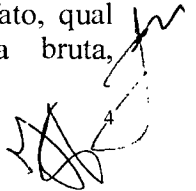


que os limites inicialmente fixados pela Lei 9.317/96 foram aumentados ao longo do tempo, devendo ser necessariamente observada as alterações para o efeito do desenquadramento;

- (xv) Por fim, requereu que a Impugnação fosse recebida e julgada procedente para determinar a permanência do Contribuinte do Simples, ou ao menos, que da exclusão sejam afastados os efeitos retroativos.

A DRJ proferiu decisão em 22 de março de 2012 (fls. 514/530), a qual julgou procedente em parte a Impugnação e manteve parcialmente o crédito tributário lançado, nos termos do voto aqui sintetizado.

- (i) o lançamento pautou-se no artigo 42, da Lei 9.430/96, o qual requer dois supostos fáticos para a sua incidência: (i) a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira de titularidade do interessado, e (ii) a circunstância do interessado ser instado a comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos;
- (ii) estão presentes do caso concreto os dois requisitos para a aplicação do artigo 42, Lei 9.430/96, pois há movimentação financeira sobre a qual o Contribuinte não logra explicar a sua origem, apesar de ter tido tempo e oportunidade para tanto ao longo do procedimento fiscal;
- (iii) a instância administrativa não esta autorizada a afastar a aplicação da Lei. Ao contrário, a administração pública deve aplicar a lei de ofício, de acordo com o disposto no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72;
- (iv) não cabe ao Contribuinte ponderar que não teve tempo hábil para demonstrar o que de relevo para que explicasse a movimentação financeira então sindicada, no prazo de impugnação administrativa;
- (v) ocorreu a preclusão temporal, nos termos do artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235/72;
- (vi) cuidou a fiscalização de excluir as transferências interbancárias de mesma titularidade;
- (vii) não há necessidade de precedência de julgamento do processo de nº 19515.002097/2008-89 em relação ao de nº 19515.002098/2008-23, uma vez que as duas autuações são consequência de um mesmo fato, qual seja, a superação do limite de receita bruta,

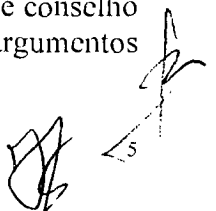


permanecendo a íntegra da presunção estatuída no referido artigo 42, Lei 9.430/96;

- (viii) o Contribuinte foi excluído do Simples Federal a partir de 01/01/2004 (autos 19515.002098/2002-23) porque foi autuado com exigências próprias do regime e pertinentes ao ano-calendário de 2003;
- (ix) as disposições do Decreto 5.028/04 não interferiram no limite de receita bruta mencionado, não pelo menos para efeitos tributários;
- (x) para o Contribuinte disputar o espaço no regime tributário diferenciado estatuído pela Lei 9.317/96, entre outros, terá de observar os limites de receita bruta fixados nesta Lei.
- (xi) com relação ao alcance temporal da exclusão, não se trata de efeito retroativo já que o Contribuinte tinha o dever de comunicar sua situação impeditiva, devendo promover a sua auto-exclusão, nos termos do artigo 13, §3º, alínea “a”, da Lei 9.317/96;
- (xii) foi reconhecida de ofício a decadência do direito do Fisco formalizar exigências pertinentes ao Simples Federal das competências de janeiro/2003 a maio/2003, uma vez que os recolhimentos do Simples Federal compreendem lançamentos por homologação, dos quais foi reconhecido o pagamento pelo Contribuinte, a título de Simples Federal, relativos a todos os meses do ano-calendário de 2003, antes do início do procedimento fiscal;
- (xiii) o Contribuinte tomou ciência das presentes autuações em 12/06/2008, quando então os fatos geradores pertinentes aos Simples Federal das competências janeiro/2003 a maio/2003 já estavam ao resguardo da decadência do direito de lançar;
- (xiv) por fim, foi ressaltado que mesmo excluindo o período decaído, desconsiderando o importe de receita ali omitida, ainda assim existia excesso de receita em face do limite legal imposto.

Desta forma, a decisão da DRJ foi proferida no sentido de julgar procedente em parte o lançamento relativo ao crédito tributário exigido e manter o Ato de Exclusão do Simples Federal.

Cientificado quanto à decisão da DRJ, o contribuinte interpõe a este conselho Recurso Voluntário protocolado em 08/05/2012 (fls. 536/540) reforçando os argumentos expendidos em sua impugnação ao Auto e Infração, alegando que:



- (i) não consta nos autos o que teria ocorrido com os créditos levantados na conta do Contribuinte, lançados apenas como Omissão de Receitas;
- (ii) toda a tributação teve origem tão somente em elementos requeridos sem auditoria dos livros fiscais e contábeis, para o fim de constatar a movimentação de valores em conta corrente bancária;
- (iii) o procedimento fiscal não pode se basear apenas em presunções;
- (iv) créditos em conta corrente não significam receita própria e demanda uma verificação mais consistente;
- (v) a atividade central do Contribuinte é a cobrança de valores e administração de carteira de crédito de terceiros, o que implica dizer que o Contribuinte apenas recebe valores em sua conta corrente por ordem e mandado de terceiros, respectivos titulares dos créditos, aos quais os repassa e, por este motivo, não se constitui receita da empresa passível de tributação;
- (vi) o ato declaratório é insubsistente pelos motivos expostos;
- (vii) Por fim, foi requerida a procedência do Recurso Voluntário, pela extinção do auto de infração gerado.

É o relatório.

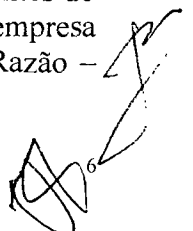
## Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O artigo 42 da Lei 9.430/96 estabelece a tributação do valor dos depósitos bancários não escriturados como receita. Trata-se de uma presunção legal relativa.

Assim, a autoridade deve comprovar: (a) a existência de depósitos bancários; (b) a falta de escrituração contábil do valor correspondente e/ou a falta de comprovação de sua origem. A recorrente alega que a autoridade fez o lançamento somente com base nos depósitos bancários, sem checar se foram escriturados na contabilidade ou não. Ocorre que às folhas 10 e seguintes do processo se verifica que a autoridade fiscal intimou e reintimou a empresa algumas vezes para apresentar sua contabilidade – Livro Diário e Razão – sem sucesso em obter retorno.



Na falta da escrituração contábil do valor dos depósitos, ou de sua regular confecção e devida apresentação à autoridade fiscal, conclui-se pela falta de escrituração contábil do valor dos depósitos bancários verificados nos extratos do Banco do Brasil e do Unibanco, entregues voluntariamente pela empresa.

Atendidas as condições do artigo 42 da Lei 9.430/96, a autoridade fiscal, exercendo seu poder-dever nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, considerou o valor dos depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada como receita omitida da tributação pelo SIMPLES no ano-calendário de 2003. Com isso, operou-se o lançamento de omissão de receitas por presunção legal, que é válido e autorizado pela Lei 9.430/96.

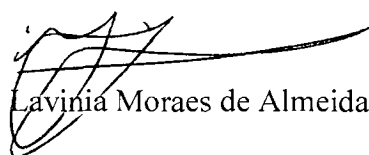
Simultaneamente, nos exatos termos da Lei 9.317/96, a empresa foi excluída do SIMPLES. Os efeitos da exclusão operaram-se a partir de 2004, o que está correto, pois, com a omissão de receitas, a recorrente deixou de atender as condições legais para manter-se no regime SIMPLES. Ela mesma teria, à época, que optar pelo lucro real ou presumido. O Ato Declaratório de Exclusão, formalizado posteriormente, apenas revelou essa realidade e a regularizou.

A interessada alega que não é possível efetuar lançamento com base em mera presunção. No caso, não só é possível como está determinado por Lei. Ocorre que a presunção legal não é absoluta, cabendo prova em contrário.

A presunção legal nada mais consiste em uma ferramenta criada pela legislação tributária para combater a evasão fiscal. Assim, ao provar o indício – a existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada – a autoridade fiscal efetua o lançamento fiscal invertendo o ônus da prova. Cabe então à contribuinte comprovar que os depósitos foram escriturados e/ou têm origem comprovada, não se tratando de receitas omitidas.

Essa prova, bem feita, afasta a presunção legal, demonstra a realidade dos fatos e da receita da empresa, que sobre aquela prevalece. Neste processo, a empresa alega, mas não comprova, que os depósitos bancários não consistem em receitas não escrituradas. A recorrente afirma que atua com cobrança de créditos em favor de terceiros, recebe os créditos em sua conta e os repassa para os terceiros, mantendo apenas uma comissão, que consiste em sua receita. Contudo, nem um só elemento foi apresentado neste processo até este momento para comprovar o quanto alega a interessada, que do ônus da prova não se desincumbiu nos termos do Decreto 70.235/72 e do artigo 333 do Código de Processo Civil.

Nesses termos, voto por negar provimento ao recurso voluntário.



Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira



